

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 32/25 – VII – CIV

Audience publique du cinq mars deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2022-01073 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre;
Nadine WALCH, premier conseiller;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

2) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 15 novembre 2022,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Bofferdange,

e t :

1) PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE3.),

2) PERSONNE4.), demeurant à L-ADRESSE3.),

parties intimées aux fins dudit exploit CALVO du 15 novembre 2022,

comparant par Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

Le litige a trait au partage et à la liquidation de l'indivision successorale laissée par feu PERSONNE5.), décédé le DATE1.), et dont les héritières sont ses trois enfants PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

Par exploit d'huissier du 7 novembre 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont assigné PERSONNE3.) et PERSONNE4.) devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour :

- à titre principal, voir constater que PERSONNE3.) refuse de collaborer de façon transparente en vue de l'établissement de la masse de calcul visant à déterminer la quotité disponible de la succession du *de cuius*, respectivement la réserve légale à laquelle peuvent prétendre les parties requérantes,
 - constater que la somme de 158.500,- € a été recelée par PERSONNE3.) sous réserve de tous autres actifs qui auront pu être dissimulés ou divertis et que les parties requérantes ignorent pour l'instant,
 - déclarer PERSONNE3.) héritière pure et simple, sans pouvoir prétendre à aucune part dans les objets recelés,
- à titre subsidiaire, ordonner le rapport de tous les biens relevant de la succession de feu PERSONNE5.),
 - ordonner la réduction d'éventuelles donations dépassant la quotité disponible et la restitution d'éventuelles donations qui sont à considérer comme nulles et non avenues,
 - en toute hypothèse, ordonner la liquidation et le partage des biens relevant de la succession de feu PERSONNE5.),
 - déclarer le jugement à intervenir commun à PERSONNE4.),
 - condamner PERSONNE3.) à une indemnité de procédure de 2.500,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
 - entendre condamner PERSONNE3.) à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de l'avocat des requérantes, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Le Tribunal a, suivant jugement du 20 octobre 2020, reçu les demandes principales et reconventionnelles en la forme, les a déclarées recevables, a dit qu'il n'y a pas lieu de mettre hors cause PERSONNE4.) et a, avant tout autre progrès en cause, renvoyé le dossier aux parties pour permettre à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de verser toute pièce justificative de nature à établir la dévolution de la succession de feu PERSONNE5.).

Par jugement du 9 mars 2021, le Tribunal a dit la demande principale en partage de l'indivision successorale de feu PERSONNE5.) fondée sur base de l'article 815 alinéa 1er du Code civil, a ordonné le partage et la liquidation, avec tous les devoirs de droit, et a confié au notaire la mission de dresser l'inventaire des biens dépendant de la succession.

Le Tribunal a, par ailleurs, avant tout autre progrès en cause, ordonné l'audition des témoins PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.) sur les faits spécifiés dans le dispositif du jugement.

Suivant jugement du Tribunal du 28 septembre 2022, il a été dit que les virements au profit de PERSONNE3.) ne sont pas qualifiés de donations et les demandes en rapport et en réduction des prétendues donations formées par PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à l'égard de PERSONNE3.) ont été déclarées non fondées. La demande reconventionnelle de PERSONNE4.) en paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire et les demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), d'une part, et de PERSONNE3.) et PERSONNE4.), d'autre part, sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ont été déclarées non fondées. PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont été condamnées *in solidum* aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, qui l'avait demandée, affirmant en avoir fait l'avance et le jugement a été déclaré commun à PERSONNE4.).

Pour statuer dans ce sens, les juges de première instance ont constaté sur base des dépositions des témoins entendus qu'il résulte des déclarations de ces derniers que les facultés intellectuelles de PERSONNE5.) n'étaient pas limitées au cours de son hospitalisation.

Quant aux opérations bancaires effectuées par PERSONNE5.) au cours de son hospitalisation et quant à la distribution des fonds, les magistrats de la première instance ont retenu sur base des mêmes témoignages que le défunt a géré lui-même ses comptes par S-NET pendant cette période et qu'il a procédé à un certain nombre de virements en présence de certains témoins.

Il a été retenu que sur le montant de 10.000,- € prélevé par PERSONNE3.), les sommes suivantes ont été distribuées en espèces :

- 1.000,- €aux infirmières,
- 2.300,- €à PERSONNE10.),
- 2.800,- €à PERSONNE8.), et
- un montant non déterminé à PERSONNE7.).

Suivant les juges de première instance, la somme de 79.000,- €correspondait à une rémunération de la part de PERSONNE5.) au bénéfice de sa fille PERSONNE3.) et le défunt avait l'intention de gratifier PERSONNE4.) sans qu'il soit possible de déterminer le montant.

Quant au recel successoral, le Tribunal a rappelé le principe et les conditions d'application pour déduire des éléments de la cause que s'il y a eu silence de la part de PERSONNE3.) quant aux virements effectués à son profit, aucune manœuvre ou dissimulation de sa part n'est rapportée.

Il a été retenu que ni l'élément matériel, ni l'élément moral d'un recel successoral ne sont établis en l'espèce.

Quant au rapport des donations, les juges de première instance ont rappelé le principe résultant de l'article 843 du Code civil et ils ont conclu qu'aucune intention libérale dans le chef de feu PERSONNE5.) n'est établie pour les trois virements successifs des 12 mars 2018, 23 mars 2018 et 3 avril 2018 au profit de PERSONNE3.), portant les mentions respectives « *funérailles 01 / 2 / 3* », pour le virement de 25.000,- € effectué le 19 avril 2018 en faveur de PERSONNE3.) avec la mention « *Spidol an Pflegekäschten* » ou pour le virement de 79.000,- € du 19 avril 2018 au profit de cette dernière, ayant pour but de la rémunérer de ses services parce qu'elle s'était occupée du défunt pendant plusieurs années.

La somme de 10.000,- € prélevée le 25 avril 2018 du compte courant par PERSONNE3.) a été distribuée par ou pour le compte du défunt en espèces comme suit : 1.000,- € aux infirmières, 2.300,- € à PERSONNE10.), 2.800,- € à PERSONNE8.), et un montant non déterminé à PERSONNE7.).

Le virement de 14.500,- € effectué en faveur de PERSONNE4.) avec la mention « *décken Merci un meng Infirmière* » a été qualifié de libéralité au profit de cette dernière et non pas rapportable dans le chef de PERSONNE3.).

Par exploit d'huissier du 15 novembre 2022, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont régulièrement interjeté appel contre cette décision pour voir :

- par réformation, constater que PERSONNE3.) refuse de collaborer de façon transparente en vue de l'établissement de la masse de calcul visant à déterminer la quotité disponible de la succession *du cujus*, respectivement la réserve légale à laquelle peuvent prétendre les parties appelantes,
- constater que la somme de 145.636,09 € a été recelée par PERSONNE3.), sous réserve de tous autres actifs qui auront pu être dissimulés ou divertis et que les appelantes ignorent pour l'instant,
- déclarer PERSONNE3.) héritière pure et simple, sans pouvoir prétendre à aucune part dans les objets recelés,
- à titre subsidiaire, ordonner le rapport de tous les biens relevant de la succession de feu PERSONNE5.),
- ordonner la réduction d'éventuelles donations dépassant la quotité disponible et la restitution d'éventuelles donations qui sont à considérer comme nulles et non avenues,
- confirmer, pour autant que de besoin, le jugement en ce qu'il a ordonné la liquidation et le partage des biens relevant de la succession du défunt et commis Maître Jean-Paul MEYERS, notaire de résidence à Esch-sur-Alzette, pour procéder aux opérations de liquidation et de partage,
- déclarer l'arrêt à intervenir commun à PERSONNE4.),
- condamner PERSONNE3.) aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de l'avocat des appelantes, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,
- condamner PERSONNE3.) à payer aux parties appelantes des indemnités de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile s'élevant à

2.500,- € pour la première instance, soit 1.250,- € par partie appelante, et à 5.000,- € pour l'instance d'appel, soit 2.500,- € par partie appelante.

Positions des parties

PERSONNE1.) et PERSONNE2.)

Les parties appelantes contestent la déposition du mari de PERSONNE3.), PERSONNE6.), en ce que ce dernier serait partial, le témoin ne remplissant pas les conditions d'indépendance et d'objectivité pour témoigner.

Le témoignage de PERSONNE6.) serait contredit par la déclaration du témoin PERSONNE10.), notamment en ce qui concerne le fait de savoir si le défunt s'est connecté lui-même au S-NET pour effectuer les virements, sinon quant au but et quant aux circonstances du virement de la somme de 79.000,- €

En ce qui concerne le recel successoral, les appelantes estiment que PERSONNE3.) a fait des manœuvres visant à détourner des effets de la succession au détriment des autres héritières, en faisant une mauvaise présentation des faits, qui auraient évolué au fur et à mesure de l'avancement de l'instruction.

Les appelantes reprochent à PERSONNE3.) un silence frauduleux dans le but de dissimuler les fonds qui ont été virés à partir des comptes bancaires de PERSONNE5.) sur son propre compte peu de temps avant son décès ainsi qu'un manque de collaboration et de transparence quant à l'utilisation de ces fonds.

Elles relèvent l'importance des sommes prélevées, sinon virées par rapport à la fortune du défunt et le fait que l'objet indiqué pour ces virements aurait été formulé par l'intimée elle-même.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) estiment que PERSONNE3.) aurait recelé la somme de 104.000,- € + 14.500,- € + (3 x 10.000,- €) - 2.863,91€ (pour les frais de funérailles) = 145.636,09 €

A titre subsidiaire, les appelantes avancent que les virements seraient à qualifier de donations rapportables et réductibles, respectivement de sommes à restituer en application de l'article 829 du Code civil.

S'agissant des virements de 3 x 10.000,- € et de 25.000,- € les appelantes avancent qu'elles « *ne sont en mesure de prouver que ces sommes constituent en réalité des dons manuels en faveur de la partie intimée sub. 1, que par l'existence des virements et leur montant tout à fait disproportionné* ». Elles estiment qu'à défaut de rapporter la preuve pour une quelconque utilisation de ces sommes dans le but visé dans la communication, elles seraient à rembourser, sinon à qualifier « *de donation rapportable* », pour être dépourvues de toute contrepartie.

S'agissant du virement de la somme de 79.000,- € à titre de rémunération, les appelantes estiment qu'il s'agirait d'une donation rapportable, au motif que le défunt

aurait déjà versé un montant mensuel d'environ 1.000,- €aux époux GROUPE1.), que PERSONNE5.) aurait fait régulièrement des courses au SOCIETE1.) pour la famille, que le montant ferait double emploi avec le virement de 25.000,- € qu'il aurait été fait directement du compte d'épargne et aurait vidé ce compte et qu'il résulterait des dépositions et des conclusions des parties intimées que le défunt aurait eu l'intention de gratifier PERSONNE3.).

PERSONNE3.) devrait rapporter la preuve de ses prétentions par rapport à ce virement par écrit au vu du montant élevé de ce dernier.

S'agissant du montant de 14.500,- €viré à PERSONNE4.), les parties appelantes avancent à titre plus subsidiaire qu'il y aurait atteinte à la réserve héréditaire et que cette donation serait sujette à réduction en application des articles 920 et suivants du Code civil.

S'agissant du prélèvement de la somme de 10.000,- € les appelantes se rapportent à prudence, notamment concernant le solde de ce montant dont elles ignoreraient ce qu'il en serait advenu.

A titre tout à fait subsidiaire, elles contestent la demande de compensation formulée par PERSONNE3.) à défaut de pièces.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.)

Les parties intimées concluent à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y retenus.

En ce qui concerne le reproche du recel successoral, elles ajoutent que les dépositions des témoins ne seraient pas contradictoires, sinon que seulement certaines précisions différencieraient. En tout état de cause, les témoins seraient unanimes pour affirmer que PERSONNE5.) aurait procédé lui-même aux virements.

Les virements de 3 x 10.000,- €auraient été effectués par le défunt lui-même pour couvrir les frais de ses funérailles, pour régler des factures encore ouvertes et pour financer les repas familiaux traditionnels à l'avenir, tel qu'il résulterait des pièces versées et des dépositions des témoins.

Le virement de la somme de 79.000,- €constituerait dans le chef de PERSONNE5.) une rémunération qu'il aurait estimé devoir à sa fille du fait de son arrêt d'activité professionnelle pour s'occuper de lui, revenu qui aurait été déclaré comme tel aux autorités fiscales.

La somme de 25.000,- €aurait été virée à l'initiative du défunt en remboursement des frais estimés par lui pour les soins à domicile et autres frais médicaux, y compris les frais d'aménagement et de transformation de la pièce qu'il occupait chez sa fille.

Le montant mensuel de 1.060,- €versé à sa fille aurait eu comme but de payer à PERSONNE6.) et à sa fille sa part pour les frais d'hébergement (loyer, consommation

énergétique, alimentation, abonnements internet, etc.) et aurait une cause différente aux deux virements du 19 avril 2018.

Chaque versement aurait été décidé par PERSONNE5.) sans l'intervention quelconque des parties intimées.

Avec le retrait de la somme de 10.000,- € en liquide, le *de cuius* aurait voulu gratifier les infirmières, son ami PERSONNE10.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.).

La somme de 14.500,- € aurait été destinée à sa petite-fille PERSONNE4.) à l'initiative de PERSONNE5.).

Les parties intimées contestent que les conditions d'application du recel successoral, à savoir la preuve d'un élément matériel et d'un élément intentionnel, soient rapportées.

En ce qui concerne la demande en rapport et en réduction des prétendues donations, PERSONNE3.) précise qu'il résulterait des éléments de la cause que les paiements exécutés par le *de cuius* auraient tous eu une cause déterminée et ne constitueraient pas des gratifications, de sorte que cette demande ne serait pas fondée.

A titre subsidiaire, elle réclame la somme de (79.000,- + 25.000,- + 4.880,91) = 108.880,91 € à titre d'indemnité pour l'aide et l'assistance apportée à son père ainsi que pour les factures réglées par elle au nom de son père à la suite de son décès, sur base de l'action *de in rem verso*. Ce montant serait à compenser avec toute somme dont elle serait redevable.

A titre plus subsidiaire au cas où les sommes seraient à rapporter, il y aurait lieu de commettre un notaire pour procéder aux opérations de liquidation et de partage compte tenu de la créance de PERSONNE3.) à l'égard de la succession.

Les parties intimées sollicitent la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour leur part des parties appelantes à leur payer chacune le montant de 2.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et la somme de 2.500,- € pour l'instance d'appel.

Elles sollicitent la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour leur part des parties appelantes à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de leur avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

Appréciation de la Cour

Il convient de relever que sont actuellement en cause les virements suivants :

- En date du 8 mars 2018, une somme de 30.000,- € a été transférée à partir du compte d'épargne sur le compte courant de feu PERSONNE5.), montant continué par la suite à PERSONNE3.) par trois virements successifs de 10.000,- € les 12 mars 2018, 23 mars 2018 et 3 avril 2018 et portant les mentions respectives « *funérailles 01 / 2 / 3* ».

- En date du 19 avril 2018, trois virements ont été effectués à partir du compte épargne du défunt :

un virement de 25.000,- € en faveur de PERSONNE3.) avec la mention « *Spidol an Pflegekäschten* »,

la somme de 15.000,- € a été transférée à partir du compte d'épargne sur le compte courant du défunt, où elle a été créditée en date du 23 avril 2018,

un virement de 79.000,- € en faveur de PERSONNE3.), laissant un solde subsistant sur le compte d'épargne du défunt de 965,47 €

- En date du 23 avril 2018, date d'approvisionnement du compte courant avec les fonds provenant du compte épargne (15.000,- €), un virement de 14.500,- € a été exécuté en faveur de PERSONNE4.) avec la mention « *décken Merci un meng Infirmière* ».

- En date du 25 avril 2018, une somme de 10.000,- € a été prélevée du compte courant du *de cujus*.

Dépositions des témoins

Il est de principe, tel qu'il a été relevé par les juges de première instance dans le jugement du 9 mars 2021, qu'aux termes de l'article 405 du Nouveau Code de procédure civile, « *chacun peut être entendu comme témoin à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice* ».

La capacité de témoigner est la règle et l'incapacité est l'exception. La notion de partie en cause doit également être interprétée restrictivement.

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, le conjoint d'une partie peut être entendu comme témoin.

S'il est indéniable que le conjoint d'une partie peut avoir un intérêt à l'issue du procès, cette circonstance est à prendre en considération dans l'appréciation de son témoignage, mais cela n'entraîne pas son incapacité de témoigner (CA, 3^{ème} chambre, arrêt n° 113/16 du 13 octobre 2016, n° 42.670 du rôle) et ce peu importe que les époux soient (éventuellement) mariés sous le régime de la communauté de biens (CA, 2^{ème} chambre, arrêt du 5 juin 2013, n° 36.596 du rôle).

À plus fortes raisons, les enfants du conjoint d'une partie peuvent également être admis à témoigner.

En effet, l'intérêt moral ou financier dans le chef d'un témoin, à le supposer établi, n'est pas à lui seul de nature à rendre le témoignage suspect. Il est admis que les juges du fond portent sur le degré de crédibilité des témoignages une appréciation qui est souveraine, dès lors qu'elle ne repose sur aucun moyen de droit. Ils n'ont donc, en principe, même pas à discuter la valeur de chacun des témoignages ni à indiquer en quoi sont dépourvues d'objectivité ou de spontanéité les déclarations qu'ils écartent pour ce motif. Les juges du fond peuvent ainsi n'accorder aucun crédit à un témoignage suspect

d'avoir été inspiré par l'affection à l'égard d'une partie ou, tout au moins, par une communauté d'intérêt avec elle.

Il appartient partant aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé, en ce qui concerne l'exposé de leurs affirmations, aux personnes desquelles émanent les témoignages.

Il s'ensuit que les dépositions de PERSONNE6.) et de ses enfants ne sont pas à écarter d'office, mais il revient à la Cour d'en apprécier leur crédibilité compte tenu des autres dépositions et des éléments de la cause.

Tous les témoins entendus ont pu confirmer que PERSONNE5.) était lucide et avait préservé ses capacités intellectuelles jusqu'au jour de son décès.

Suivant l'offre de preuve formulée, le défunt était hospitalisé au courant du mois d'avril 2018. Il est décédé le DATE1.).

En ce qui concerne les prétendues contradictions entre la déposition de PERSONNE10.) et de PERSONNE6.), il convient de constater que les deux témoignages concordent en ce qui concerne l'utilisation par PERSONNE5.) de l'ordinateur portable de PERSONNE3.) pour effectuer les virements lors de son hospitalisation.

Le témoin PERSONNE10.) a dû se tromper en indiquant que le défunt avait son Token avec lui à l'hôpital, dès lors qu'il résulte des relevés de la SOCIETE2.) des 26 juin 2018 et 2 août 2018 que les virements effectués à partir du 19 avril 2018 ont été faits « à partir de la convention de Madame PERSONNE3.) », c'est-à-dire nécessairement avec le Token de cette dernière.

Une éventuelle divergence entre ces témoins quant à la fréquence des visites de PERSONNE6.) à l'hôpital ne porte pas à conséquence, dès lors que le témoin PERSONNE10.) n'a pas pu être présent en permanence auprès de PERSONNE5.) pendant son hospitalisation.

Le seul fait que PERSONNE10.) ait déposé que PERSONNE6.) n'a pas été présent lors du virement de la somme de 79.000,- € bien que ce dernier ait témoigné qu'il se trouvait avec PERSONNE5.) à l'hôpital ne remet pas en doute la déposition du témoin PERSONNE6.) à défaut d'autres éléments objectifs permettant de vérifier l'une ou l'autre déposition.

Les autres doutes ou réserves émis par les appelantes quant au déroulement exact des différents virements effectués par le défunt ne peuvent être vérifiés en l'absence d'éléments concrets dans le dossier permettant de les confirmer.

Il s'ensuit que les dépositions des témoins PERSONNE10.) et PERSONNE6.) peuvent être prises en considération.

Recel successoral

Aux termes de l'article 792 du Code civil, « *les héritiers qui auraient diverti ou recelé des effets d'une succession sont déchus de la faculté d'y renoncer ; ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés* ».

Le recel doit émaner d'un héritier, ce qui englobe toutes les personnes appelées à se partager la succession en vertu d'un titre universel donc les héritiers légaux, même en usufruit comme le conjoint survivant.

Les sanctions du recel s'appliquent aux héritiers « *rendus auteurs ou complices de détournements* » et le recel doit léser des héritiers appelés à la même succession.

Deux éléments sont nécessaires pour que soit constitué le recel successoral : d'une part un élément matériel et d'autre part un élément intentionnel.

La preuve de l'élément matériel et de l'élément intentionnel incombe à celui qui s'en prévaut. Ce n'est donc pas à celui contre lequel est dirigée une action en recel successoral d'établir qu'il était dépourvu d'intention frauduleuse, dès lors que la bonne foi est toujours présumée.

L'élément matériel consiste normalement, soit en un détournement, soit en une dissimulation des biens successoraux. Les dispositions de l'article 792 du Code civil s'appliquent à toute manœuvre, quels que soient les moyens mis en œuvre, à tout acte de nature à fausser l'équilibre successoral au bénéfice d'un héritier et au détriment des autres. Le fait de dissimuler des retraits de fonds effectués sur des comptes ou sur des livrets du défunt en vertu d'une procuration constitue notamment l'élément matériel du recel successoral.

La preuve de l'élément matériel comme pour tous les faits juridiques, est libre, et peut être faite par tous les moyens, mais, en définitive, elle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

La mauvaise foi ou l'intention frauduleuse est essentielle au recel. Le successible doit avoir voulu s'approprier un effet de la succession en faisant bon marché du droit des autres. La fraude suppose la dissimulation. Le successible agit nécessairement de façon clandestine pour ne pas s'exposer aux protestations et à la résistance de ses cohéritiers. S'il procède ouvertement, il appartient aux autres de se défendre (Cour 24 janvier 2018, Pas. 38, p. 775).

La mauvaise foi doit être établie par ceux qui l'invoquent (Cass. 1^{ère} civ. fr. 15 octobre 1974, D 1974, IR p. 260) et le doute profite à l'accusé (Cass. 1^{ère} civ. fr. 28 mars 2018, n° 17-15.628). L'existence de l'intention frauduleuse relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass. 1^{ère} civ. fr. 30 janvier 2001, n° 98-14.930).

S'agissant de l'élément matériel, il résulte tant de la déposition de PERSONNE10.), que de celle de PERSONNE6.) ainsi que des relevés de la SOCIETE2.) prémentionnés, que les virements actuellement en cause ont été effectués par PERSONNE5.) lui-même.

Il n'est pas rapporté que PERSONNE3.) ait entrepris des démarches pour inciter son père à procéder aux virements litigieux, bien au contraire le témoin PERSONNE10.) a confirmé que « *ce n'était pas à l'initiative de Madame PERSONNE3.) que le virement a été effectué* ».

Si le recel successoral suppose l'existence d'un fait matériel qui caractérise la volonté de porter atteinte à l'égalité du partage et établit l'intention frauduleuse, le simple fait d'une dissimulation passive par le silence ne suffit pas à caractériser l'intention frauduleuse. Le fait de ne pas déclarer spontanément l'existence de sommes remises à certains héritiers par le défunt ne constitue pas un recel, lorsque la nature des sommes ainsi remises, don ou prêt, est discutée (CA Toulouse 18 mars 1998, n° 96/04594 ; JurisData N° 1998-042042).

Ainsi, en l'espèce, le simple fait d'avoir omis d'informer spontanément des autres héritières des virements effectués n'est pas preuve suffisante de la mauvaise foi dans le chef de PERSONNE3.) à défaut d'autres éléments permettant de déterminer l'intention frauduleuse de cette dernière.

Le seul fait que les montants litigieux soient, le cas échéant, d'une certaine importance et qu'ils aient été virés en fin de vie de PERSONNE5.), n'est pas suffisant pour établir tant l'élément matériel, qu'intentionnel requis pour l'application de l'article 792 du Code civil, compte tenu des circonstances de l'espèce.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont déclaré cette demande non fondée pour les motifs que la Cour fait siens.

Quant au rapport et à la réduction des prétendues donations

Il convient de relever que c'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que « *suivant l'article 843 du Code civil, « tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport* ».

Le don manuel est une donation qui s'opère par la simple tradition, affranchi pour sa validité des prescriptions des articles 931, 933 et 948 du Code civil (Cour d'appel, 29 octobre 1990, n° du rôle 10.313, Pas. 28, p.109).

La tradition se caractérise d'une part par son effectivité, ce qui signifie qu'elle doit être bien réelle et porter sur la chose même qui est donnée et, d'autres part, par la dépossession définitive et irrévocable du donateur.

En principe, la preuve du transfert patrimonial sans contrepartie pèse sur celui qui invoque l'existence d'une libéralité. La preuve de l'intention libérale doit être rapportée distinctement de celle de l'élément matériel. Il revient toujours à celui qui prétend à l'existence d'une libéralité de faire la preuve de l'intention libérale. La présomption de la loi va au titre onéreux, mais la preuve de l'intention libérale est libre et peut être rapportée par tous moyens (M. GRIMALDI, Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants, Litec, 2000, n° 1004, p. 10 et n° 1008, p. 18).

Lorsqu'un héritier réclame le rapport d'une libéralité, il agit en vertu d'un droit propre. Il est, à cet égard, un tiers par rapport au don, et, par conséquent, celui-ci est pour lui un fait juridique pouvant être prouvé par tous moyens (F. TERRÉ, Y. LEQUETTE et S. GAUDEMET, Droit civil, Les successions, Les libéralités, Dalloz, 4e éd., 2013, n° 554, p. 501, dans le même sens, voy. M. GRIMALDI, Droit civil, Successions, Litec, 6e éd., 2001, n° 726, a), pp. 710 à 711) »

Comme il résulte des développements qui précèdent que le défunt a viré, soit par son propre Token, soit par le Token et l'ordinateur de PERSONNE3.), les montants de 3 x 10.000,- € 25.000,- € et de 79.000,- € il revient aux appelantes de rapporter la preuve positive qu'il n'était pas de l'intention de PERSONNE5.) de payer les frais funéraires, les frais d'hospitalisation, les frais de soins, les frais de transformation de sa chambre, sinon de rémunérer sa fille pour les services qu'elle lui a rendus lorsqu'elle s'est occupée de lui pendant la période où il habitait avec elle, mais qu'il voulait la gratifier de ces montants.

La charge de la preuve pesant sur les revendiquantes, prétendant à l'existence des dons manuels, il n'appartient pas à PERSONNE3.) de rapporter la preuve du contraire, par, le cas échéant, la justification de l'utilisation des sommes reçues.

Suivant les conclusions des appelantes, elles entendent établir l'intention libérale du défunt par la disproportion desdits montants par rapport à l'objet indiqué.

A défaut cependant par les appelantes de justifier d'une éventuelle situation financière et de fortune démunie de PERSONNE5.), comme, le cas échéant, de faibles revenus ou un train de vie peu dépensier, sinon que les frais de soins, les frais pour les funérailles, les frais d'hospitalisation, le coût de transformation de sa chambre ou la prise en charge par sa fille, ne pourraient en aucun cas atteindre lesdits montants, il ne saurait être déduit des circonstances de la cause, en l'absence d'autres éléments, que les prédites sommes étaient disproportionnées par rapport aux objets indiqués.

Le fait que le défunt ait viré aux époux PERSONNE6.) un montant mensuel de 1.000,- € étant précisé que la maison dans laquelle PERSONNE5.) habitait est un bien propre de PERSONNE6.) et de ses filles, ou ait fait des achats occasionnels au SOCIETE1.), ne saurait mettre en doute cette constatation.

Contrairement à ce qui est avancé par les appelantes, l'intention libérale ne résulte pas non plus à suffisance de droit de la déclaration du témoin PERSONNE10.) que PERSONNE5.) aurait fait le virement « *par amour* », dès lors que ledit témoin précise « *qu'elle s'est toujours occupée de lui* », ou de la déposition de PERSONNE6.) « *fir dat*

un ze erkennen », le mari indiquant également que sa femme a abandonné son emploi, notamment, pour être plus présente auprès de son père.

C'est également à tort que les parties appelantes soutiennent que les parties intimées auraient admis que les montants constitueraient des gratifications, dès lors qu'au dernier état de leurs conclusions, elles ont contesté l'intention libérale.

Le jugement entrepris est partant à confirmer par adoption des motifs, en ce qu'il a été retenu que l'élément intentionnel de la gratuité n'est pas établi, de sorte que les virements prémentionnés ne sauraient être qualifiés de don rapportable.

En ce qui concerne le prélèvement de 10.000,- €(effectué par PERSONNE3.), c'est à bon droit que les juges de première instance ont constaté qu'il résulte de l'enquête que cette somme a été remise à PERSONNE5.) qui l'a distribuée notamment à PERSONNE10.), aux infirmières, à PERSONNE7.) et à PERSONNE8.), de sorte qu'il ne s'agit pas d'une donation rapportable par PERSONNE3.).

En ce qui concerne le virement de 14.500,- €en faveur de PERSONNE4.), c'est également à juste titre que les juges de première instance ont déduit des témoignages et de la mention « *decken Merci un meng Infirmière* » qu'il s'agit d'une libéralité au profit de cette dernière. Ce don manuel n'est pas rapportable en application de l'article 847 du Code civil.

Comme la masse successorale n'est pas encore déterminée, il est prématuré de statuer sur la réduction de ces dons.

Dans le dispositif de leurs conclusions, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent l'annulation des donations, sans cependant reprendre cette demande dans la motivation, de sorte qu'il n'y a pas lieu de la considérer faute d'éléments sur lesquels il y a lieu de statuer.

Quant au rapport des dettes

En invoquant l'article 829 du Code civil, il semble que les parties appelantes entendent invoquer que PERSONNE3.) est débitrice envers le défunt du fait qu'elle n'aurait pas rapporté la preuve de l'affectation des sommes reçues.

Or, il est de principe qu'il appartient aux cohéritiers, qui demandent le rapport de sommes dues par l'un d'entre eux au défunt, de prouver l'existence, au jour de l'ouverture de la succession, des dettes envers leur auteur. Encourt cassation l'arrêt d'appel qui, pour condamner un héritier à rapporter à la succession des sommes dues au défunt, inverse la charge de la preuve en retenant qu'il appartient à cet héritier de rapporter la preuve du remboursement de ces dettes et décide que, à défaut d'établir cette preuve, le non-paiement constitue un avantage indirect rapportable à la succession (Cass. civ. 1^{ère} fr. 15 mai 2013, n° 12-11.577).

En l'espèce, les parties appelantes restent en défaut de préciser quelle dette elles entendent faire rapporter par PERSONNE3.). Le seul fait par cette dernière d'omettre

de détailler l'affectation des sommes perçues ne saurait à suffisance de droit, compte tenu des éléments de la cause, justifier de l'existence d'une dette rapportable au sens de l'article 829 du Code civil.

Quant aux demandes accessoires

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ayant succombé dans leurs prétentions, c'est à bon droit qu'elles ont été déboutées de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en première instance et leurs demandes sur base de cet article formulée en instance d'appel sont à rejeter.

Comme les parties intimées n'établissent pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens de l'instance à leur charge, c'est à juste titre qu'elles ont été déboutées de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure en première instance et leurs demandes en instance d'appel doivent suivre le même sort.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement du 28 septembre 2022,

déclare l'arrêt commun à PERSONNE4.),

déboute les parties de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marisa ROBERTO, avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.